

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DOUTOR DOMINGOS  
DISSEI DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

TC n.º 017316/2019

*Ofício de Intimação n.º 974/2020*

**DIAGONAL EMPREENDIMENTOS E GESTÃO DE  
NEGÓCIOS LTDA.**, já devidamente qualificada nos autos do procedimento administrativo supra epigrafado, por seus advogados infra-assinados (**documento 01**), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, em face dos termos do **Ofício n.º 974/2020**, apresentar **ESCLARECIMENTOS**, com fulcro no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, bem como no art. 121 do Regimento Interno desse TCM/SP (Resolução nº 03, de 03/07/2002), de acordo com os fundamentos de fato e de direito em seguida expostos.

**I. SÍNTESE DOS FATOS E DO PRESENTE RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO**

Trata-se de processo de acompanhamento da execução do Contrato n.º 006/2019, celebrado entre a **Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB** e a **Diagonal (“Peticionária”)**, em caráter emergencial, tendo por objeto a prestação de *“serviços técnicos profissionais especializados de trabalho social, previstos em programas e empreendimentos habitacionais de responsabilidade da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB da Prefeitura do Município de São Paulo: Programa de Urbanização e Regularização de Assentamentos Precários e Irregulares e Programa de Provisão Habitacional, Associados às Operações Urbanas e ao Programa Minha Casa Minha Vida – FAR; Requalificação de Cortiços; Locação Social, além do Trabalho Social de Acompanhamento às Famílias em Situação de Risco e Ocupações Irregulares”*.

Mencionada contratação foi realizada de forma direta, com fundamento no art. 24, inciso VI da Lei Federal n.º 8.666/93, tendo em vista a indispensabilidade dos serviços e a impossibilidade de contratação pública em tempo hábil, conforme justificativas contidas no Processo Administrativo n.º 6014.2018/0000218-4. O valor global da contratação foi de R\$ 11.332.324,38 (onze milhões, trezentos e trinta e dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos), com regime de execução dos serviços de empreitada por preços unitários, pelo período máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da emissão da primeira ordem de serviços, emitida em 29/04/2019.

Realizada a análise da execução do Contrato n.º 006/2019, a i. equipe técnica de fiscalização desse E. Tribunal de Contas pontua os seguintes achados de auditoria:

**(a)** o valor pago pela prestação de serviços do Contrato n.º 006/2019 seria indevido, pois a utilização de percentuais de tributos de PIS e COFINS acima daqueles praticados pela própria Contratada em contrato

congênera com a SEHAB teria resultado em superfaturamento de R\$558.268,25;

**(b)** suposta inexistência de justificativa do valor pago de R\$492.528,96 com os serviços de consultores, haja vista a ausência de relatórios ou documentos específicos nos processos de medição que comprovem a efetiva prestação destes serviços;

**(c)** suposta falta de detalhamento das horas utilizadas por cada profissional nas diversas intervenções não permitiria verificar se as atividades realizadas durante a execução contratual atenderam a lista de contratos/empreendimentos/assentamentos prevista no Apêndice 1 do Termo de Referência. Além disso, estaria evidenciada a falta de padronização na comprovação da prestação dos serviços realizados por parte das empresas que prestam os serviços de trabalho social para a SEHAB;

**(d)** suposta inexistência de justificativa do total gasto de R\$430.272,96, com TRDE, no item “*utilização de veículos c/ motorista e combustível*”, que corresponderia, em média, a utilização de 10 veículos em cada dia útil da execução contratual acumulando o total de 9.568 horas de serviço, dado que não foram encontradas memórias de cálculo que atestem a real e efetiva utilização destes veículos;

**(e)** a dotação orçamentária n.º 98.14.16.451.3002.3354.4490.3900.08 vinculada ao FUNDURB não foi prevista no Contrato n.º 006/2019-SEHAB, em infringência ao inc. V do art. 55 da LF n.º 8.666/93;

**(f)** o período de vigência da apólice da garantia teria sido encerrado em 27.10.19, antes do recebimento definitivo do objeto contratual, em desacordo com a subcláusula 5.7 do Contrato;

*(g)* suposta inexistência de comprovação de vínculo de 10 (dez) trabalhadores na 5ª medição (agosto de 2019) impossibilitaria a verificação da consistência das horas apontadas na execução dos serviços, os quais totalizam o valor pago de R\$268.319,68.

Foi determinada, então, a intimação da **Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB** e desta Peticionária, ora Contratada, para ciência do relatório de acompanhamento produzido e oferta de manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos apontamentos realizados pela i. equipe técnica.

Não obstante, embora referidos apontamentos já tenham sido suficientemente enfrentados, esclarecidos e justificados pela SEHAB, cumpre à Peticionária apresentar as razões que comprovam a regularidade dos serviços prestados e que, como se demonstrará a seguir, foram executados dentro da mais estrita legalidade, em cumprimento às disposições do Contrato n.º 006/2019.

## **II. DO MÉRITO – LEGALIDADE E REGULARIDADE DA EXECUÇÃO DO CONTRATO Nº 006/2019/SEHAB**

### ***(a) Da regularidade dos valores pagos e da utilização de percentuais de tributos de PIS e COFINS***

Conforme se extrai do item 3.4 do relatório de acompanhamento elaborado pela i. equipe técnica, alega-se que a proposta comercial apresentada pela Peticionária em contrato congênere firmado com a SEHAB teria evidenciado suposto superfaturamento no valor de R\$ 558.268,25, a partir do Fator K e da TRDE no Contrato n.º 006/2019, dada a utilização de percentuais de tributos de PIS e COFINS na proposta comercial em valores que seriam superiores àqueles efetivamente pagos pela empresa ao Tesouro Federal.

A conclusão da i. equipe técnica foi alcançada a partir da interpretação de que o Fator K e a TRDE, indicados na proposta comercial da Peticionária, teriam sido calculados sob os percentuais de 1,65% de PIS e 7,6% de COFINS, enquanto a proposta comercial e as notas fiscais emitidas no Contrato n.º 020/2019 demonstrariam que a empresa paga ao Tesouro Federal percentuais de 0,65% e 3%, respectivamente.

Antes de se adentrar ao mérito das conclusões apontadas pela i. equipe técnica, cumpre esclarecer que no âmbito da Concorrência n.º 002/2018, da qual resultou o Contrato n.º 020/2019, a SEHAB, como bem pontuado em sua manifestação<sup>1</sup>, presumiu que todos os licitantes se enquadrassem no regime tributário de lucro presumido e, por isso, estabeleceu modelo fixo de Fator K, com incidência de alíquotas específicas de 3% (COFINS) e 0,65% (PIS), dificultando a alteração de sua composição pelos licitantes.

Desta feita, o estabelecimento de modelo fixo de Fator K pela SEHAB na Concorrência n.º 002/2018, com o objetivo de equalização de todas as propostas, acabou por forçar a Peticionária a adotar mencionada composição e consequentemente as alíquotas ali indicadas para apresentação da proposta comercial, independentemente do regime tributário específico ao qual estivesse vinculada.

Não obstante, o precoce apontamento de superfaturamento também não se sustenta, tendo em vista que a i. **equipe técnica deixou de considerar que a retenção parcial de tributos é feita previamente pelo Município de São Paulo, bem como que referida retenção é realizada diretamente na fonte** – o que, de imediato, em razão do pagamento compulsório de parte do tributo, frustraria qualquer alegação de superfaturamento.

---

<sup>1</sup> Cf. código verificador 029766824.

Destarte, cumpre esclarecer que uma parcela do tributo devido pela Peticionária já é compulsoriamente retida pelo Município de São Paulo quando da emissão das notas fiscais, sendo que a diferença restante – *e também devida pela empresa* – é recolhida anualmente aos competentes órgãos de tributação do Município, após verificação de seus lucros anuais e nos prazos e formas estabelecidas no regime de tributação ao qual se submete a Peticionária.

Neste sentido, o relatório de acompanhamento da i. equipe técnica também **desconsidera o regime tributário atinente à atividade da Peticionária**, porquanto a empresa está obrigada, nos termos da lei, à **apuração do lucro real**, de modo que o cômputo do PIS e COFINS ocorre em regime não cumulativo:

- **Lei Federal nº 10.637/2002 (PIS):**

Art. 1º. A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Art. 2º. Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, **a alíquota de 1,65%** (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

- **Lei Federal nº 10.833/2003 (COFINS):**

Art. 1º. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, **a alíquota de 7,6%** (sete inteiros e seis décimos por cento).

Sendo assim, e considerando que as alíquotas relacionadas a cada um desses tributos partem de definição expressa da lei, **a Peticionária não poderia consignar em sua proposta valor diverso daquele disposto na legislação aplicável.**

Assunto absolutamente diverso diz respeito aos percentuais estabelecidos para a *retenção* desses tributos diretamente na fonte, como estratégia utilizada pelo Poder Público para antecipar parcela do recolhimento que lhe é naturalmente devido, como instrumento de combate à sonegação. Isso quer dizer que **uma parcela do tributo já será obrigatoriamente retida pelo tomador dos serviços**<sup>2</sup> – para assegurar o recebimento, ainda que parcial, do tributo – **mas não significa que o tributo devido pelo prestador coincide necessariamente com a parcela retida.**

Em verdade, será no momento em que a empresa faz a apuração mensal do PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, quando irá compensar os valores de retenções sofridas em notas fiscais, que esta fará apuração dos valores ainda devidos ao FISCO após todas essas compensações, com o devido recolhimento por meio de DARF própria.

Não restam dúvidas de que esta Peticionária vem recolhendo todos os tributos federais por ela devidos de forma regular. Do contrário, constariam restrições nas certidões expedidas pelo Poder Público para a aferição dessa regularidade, o que não é o caso<sup>3</sup>.

**Não há, portanto, qualquer recolhimento de tributo a menor – menos ainda superfaturamento advindo dos valores constantes da proposta da Peticionária –, sendo certo que a conclusão da i. equipe técnica, com o devido respeito, decorre de equívoco de interpretação quanto ao regime tributário atinente à atuação da contratada.**

Frise-se, por oportuno, que a **Diagonal** efetua o recolhimento dos tributos nos termos permitidos e disciplinados nos diplomas

---

<sup>2</sup> Cf. artigo 33 e seguintes da Lei nº 10.833/2003.

<sup>3</sup> Basta, para essa constatação, consulta à Certidão de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União que, nos termos do artigo §1º, da Portaria Conjunto RFB/PGFN nº 1751/2014, abrange também eventuais débitos de PIS e COFINS.

legais acima citados, calculados com base nas alíquotas de contribuição indicadas na composição do Fator K do Contrato n.º 006/2019-SEHAB, quais sejam de 1,65% para o PIS/PASEP e 7,6% para a COFINS.

**Desta feita, conclui-se que os percentuais do PIS e COFINS indicados na proposta não podem ser confundidos ou comparados com os percentuais retidos nas notas fiscais ou indicados em proposta comercial diversa que, como visto, representam somente a parcial e prévia retenção realizada compulsoriamente pelo Município de São Paulo.**

Por fim, insta destacar que a **própria SEHAB afirmou que não reconheceu qualquer prejuízo financeiro com relação ao recolhimento dos tributos devidos pela Diagonal – e recolhidos nos exatos percentuais indicados na composição do Fator K** – frisando, ainda, que a pretensão de devolução dos valores relativos à diferença de alíquotas poderia caracterizar enriquecimento sem causa da administração pública.

Diante dos esclarecimentos prestados, comprovada a regularidade do recolhimento dos tributos PIS e COFINS pela Peticionária, bem como dos percentuais indicados no Fator K e na proposta comercial apresentada, requer-se o acolhimento integral dos presentes esclarecimentos, **julgando-se, pois, pela regularidade da execução do Contrato n.º 006/2019/SEHAB.**

***(b/c) Da regularidade dos serviços prestados e dos valores pagos com serviços de consultoria e do efetivo detalhamento das horas utilizadas por cada profissional***

De acordo com o item 3.5 do relatório de acompanhamento, a i. equipe técnica aponta a inexistência de justificativa do pagamento do valor de R\$ 492.528,96, alegando a ausência de relatórios ou

documentos específicos nos processos de medição que comprovariam a efetiva prestação destes serviços.

Da mesma forma, o item 3.6 do referido relatório afirma que a falta de detalhamento das horas utilizadas por cada profissional nas diversas intervenções não permitiria verificar se as atividades realizadas durante a execução contratual atenderam à lista de contratos/empreendimentos/assentamentos prevista no Apêndice 01 do Termo de Referência.

A i. equipe técnica afirma, ainda, que estaria evidenciada a falta de padronização na prestação de contas dos serviços realizados por parte das empresas que realizam os serviços de trabalho social para a SEHAB, haja vista que nos processos de medição e pagamento do Contrato n.º 004/2019/SEHAB (Contratada – Cobrape) constam as quantidades de horas apropriadas de cada profissional discriminadas por contrato/empreendimento.

Mais uma vez, antes de impugnar as conclusões trazidas pela i. equipe técnica, é necessário registrar que a responsabilidade pela uniformização de procedimentos ou padronização da prestação de contas pelas empresas contratadas é de responsabilidade da SEHAB, de modo que não cabe à Peticionária apresentar elementos de defesa acerca de supostas irregularidades relacionadas à administração interna da Secretaria.

**Não obstante, os demais apontamentos da i. equipe técnica não prosperam, pois a Peticionária, como afirmado pela SEHAB, objetivando a elaboração das medições, encaminhava relatório circunstanciado das horas técnicas prestadas em cada mês, distribuídas por região e por profissional e alocadas em colunas dos respectivos projetos e programas de atuação.<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> De acordo com os esclarecimentos prestados pela SEHAB, as planilhas encaminhadas pela Peticionária, com a descrição dos serviços e das horas técnicas podem ser acessadas nos documentos SEI 029766738 e 029766799. (cf. código verificador 029766824)

Referidos relatórios eram submetidos ao fiscal do contrato e demais coordenadores da SEHAB que, identificando as quantidades de horas alocadas em suas respectivas áreas, eram capazes de atestar a efetiva prestação dos serviços e seus quantitativos, aprovando, por conseguinte, as medições realizadas.

A contratação de até 04 (quatro) consultores nas equipes formadas pela Peticionária para execução do contrato se justifica em razão da importância do suporte junto às equipes de coordenação, supervisão e execução do trabalho social, para obtenção de diagnósticos e formulação de soluções acerca dos assuntos atinentes à execução do contrato.

Frise-se, neste sentido, que o Contrato n.º 006/2019/SEHAB foi celebrado justamente para a “*prestação de serviços técnicos profissionais especializados de trabalho social*”, sendo imprescindível, para boa execução dos serviços e entrega de resultados, a formação de equipe técnica qualificada, integrada por consultores aptos a desenvolver ações voltadas à emancipação social da população atendida pela SEHAB de forma individualizada, proporcionando atendimento adequado às famílias que serão beneficiadas com unidades habitacionais de interesse social.

Além disso, a **atuação dos consultores também é concentrada na orientação da elaboração de metodologias participativas** que atendam às normativas específicas que regem a execução do Trabalho Social em HIS, tais como Portarias do atual Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) – antigo Ministério das Cidades (MCidades) - que dizem respeito aos Programas de Aceleração do Crescimento (PAC) e Minha Casa Minha Vida (PMCMV), operados pelo Governo Federal.

Diante da atuação diversificada e abrangente dos consultores, exercida através de estudos especializados e no apoio aos trabalhos das equipes de execução do Trabalho Social, esses profissionais acabam atuando de

forma indireta na preparação de relatórios e produtos, o que esclarece a inexistência de documentos específicos nos relatórios de medição das ações do contrato, que possam evidenciar sua atuação.

Esclarecidos, portanto, o escopo e a forma de atuação dos consultores na execução de suas atividades, **resta comprovada a prestação dos serviços de consultoria e a regularidade dos valores pagos**, devidamente discriminados nas medições aprovadas pela SEHAB, devendo-se ressaltar que **a própria Secretaria não reconheceu qualquer prejuízo nesse sentido**, inexistindo qualquer irregularidade a ser reparada por essa E. Corte de Contas no âmbito do contrato ora em análise.

***(d) Da regularidade dos valores gastos com a utilização de veículos automotores com motorista e combustível***

De acordo com o item 3.7 do relatório de acompanhamento, não estaria justificado o valor total gasto de R\$ 430.272,96, com TRDE, no item “*utilização de veículos c/ motorista e combustível*”, que corresponderia, em média, a utilização de 10 veículos em cada dia útil da execução contratual acumulando o total de 9.568 horas de serviço, dado que não foram encontradas memórias de cálculo que atestem a real e efetiva utilização destes veículos.

Inicialmente, imperioso ressaltar que, objetivando a elaboração das medições, **a Peticionária encaminhava relatório circunstanciado dos serviços utilizados e respectivos valores gastos, especificados por região/projeto e com indicação dos profissionais responsáveis.**

Outrossim, como apontado pela SEHAB, o trabalho social objeto do Contrato n.º 006/2019 destaca-se pelas intervenções de caráter estruturador e emergencial, o que requer das equipes multidisciplinares, alto

desempenho e uma atuação ágil e intensiva. Frente a esse cenário, o trabalho de campo acarreta o deslocamento diário dos técnicos, por amplos trajetos até os locais de intervenção, dispersos pelo Município de São Paulo.

Os serviços prestados pela Peticionária exigem a ampla utilização de veículos, já que as atividades eram executadas *in loco* em cada uma das áreas demandadas para atuação das equipes da contratada, com atividade concentrada em assentamentos precários, núcleos e/ou loteamentos irregulares que carecem de infraestrutura adequada de habitabilidade, bem como possuem altos índices de vulnerabilidade social, estando concentrados em zonas periféricas da capital, possuindo características territoriais marcantes, principalmente no quesito segurança pública não adequada para realidade local.

A contratação de veículos terceirizados, portanto, é um meio de garantir a locomoção desses profissionais para as diversas áreas, com maior qualidade e segurança, possibilitando ainda, o transporte de equipamentos, muitas vezes necessários para a execução técnica. A presença do veículo e do motorista, devidamente credenciado e capacitado, é fator predominante, pois transmite apoio constante e incondicional durante o período de permanência da equipe na área.

Os horários e percursos são semanalmente planejados junto às empresas fornecedoras, de acordo com as ações planejadas em cada projeto e, para assegurar a transparência desses serviços, as horas de trabalho e quilometragem dos veículos são registradas e validadas pelos profissionais responsáveis pelo serviço, possibilitando um controle rigoroso e eficiente, sendo os referidos dados posteriormente encaminhados à SEHAB.

Esclarecida a dinâmica da prestação dos serviços e a imprescindibilidade da utilização de veículos automotores com motorista, **restam justificados os valores dispendidos com referido serviço, de forma que a declaração de regularidade da execução do Contrato n.º 006/2019 é medida que se impõe.**

***(e) Da regularidade da dotação orçamentária utilizada no Contrato n.º 006/2019/SEHAB***

Consoante se extrai do item 3.8 do relatório de acompanhamento, a i. equipe técnica afirma que a dotação orçamentária n.º 98.14.16.451.3002.3354.4490.3900.08, vinculada ao FUNDURB e considerada na 6ª medição, relativa a setembro/2019, não teria sido inserida no Contrato n.º 006/2019/SEHAB por meio de termo de aditamento, em violação ao inc. V do art. 55 da Lei Federal n.º 8.666/93.

De acordo com as informações prestadas pela SEHAB, embora referida dotação orçamentária não tenha sido inserida no Contrato n.º 006/2019 por meio de termo de aditamento, referido documento foi acostado aos autos do processo administrativo de contratação, de modo que as informações ali contidas foram devidamente registradas.

A SEHAB esclarece, ainda, que de acordo com informações prestadas pela Divisão de Finanças da Secretaria, acostadas ao Processo SEI n.º 023687854/016786816/016742913, os recursos do FUNDURB foram incluídos posteriormente, em razão da dotação financeira não ter sido prontamente liberada pela Secretaria de Finanças, obedecendo à Resolução SMUL.ADC – FUNDURB n.º 008/2018, incluindo anexo pretérito do Cronograma Físico-Financeiro no doc. SEI n.º 016786816, no qual se incluiu a utilização dos recursos do FUNDURB, bem como a planilha de empenho.

**É importante registrar, desde logo, que apesar de referida falha formal não ter prejudicado a execução do objeto do Contrato n.º 006/2019 pela Peticionária, é de responsabilidade da SEHAB a realização das atividades internas da administração – como por exemplo a elaboração das dotações orçamentárias – , de forma que a Contratada não pode ser responsabilizada ou prejudicada por atos de controle externo, sobre os quais não possui qualquer ingerência.**

Ainda assim, a irregularidade contratual ora pontuada pela equipe técnica não é capaz de comprometer a regularidade/legalidade da execução contratual, na medida em que não houve qualquer prejuízo advindo de erros formais, sendo incabível a aplicação de qualquer sanção nesse sentido. Confira-se, nesse sentido, o entendimento consolidado desse E. Tribunal de Contas:

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. AHM. Fornecimento de grampeadores cirúrgicos e insumos de esterilização. **Emissão do edital anterior ao despacho autorizatório. Art. 38, Lei 8.666/93. Falha formal.** ACOLHIDO o Pregão. REGULAR o Contrato. Votação unânime.

(TCM/SP. TC nº 72.000.050.07-00. Segunda Câmara. Sessão de 28.05.2008).  
(Grifos aditados)

Considerando a completa ausência de responsabilidade da Peticionária com relação à gestão administrativa-financeira do ajuste, bem como que referida irregularidade formal não prejudicou a regularidade da execução do Contrato n.º 006/2019, requer-se o acolhimento integral dos presentes esclarecimentos, com o consequente afastamento das irregularidades apontadas.

***(f) Da regularidade da apólice da garantia apresentada no bojo do Contrato n.º 006/2019/SEHAB***

Nos termos do item 3.9 do relatório de acompanhamento, afirma a i. equipe técnica que o período de vigência da apólice da garantia encerrou-se em 27/10/2019, antes do recebimento definitivo do objeto contratual, em desacordo com a subcláusula 5.7 do Contrato n.º 006/2019.

Importante destacar, entretanto, que o prazo contratual se encerraria aproximadamente dia 29/10/2019<sup>5</sup>, **somente 02 (dois) dias após o encerramento da vigência da apólice de garantia**, o que, definitivamente, não

---

<sup>5</sup> O Contrato n.º 006/2019/SEHAB foi celebrado com prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da emissão da primeira Ordem de Serviços, que ocorreu em 29/04/2019.

causou nenhum prejuízo à regular execução do contrato e recebimento de seu objeto.

Desta feita, resta comprovado que **a apólice cobriu exatamente o período de 180 (cento e oitenta) dias** decorrentes da contratação emergencial por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV da Lei n.º 8.666/93.

Como apontado no tópico anterior, meras irregularidades formais não são capazes de comprometer o objeto do contrato ou a execução dos serviços pela Peticionária, menos ainda diante da prestação de garantia durante todo o prazo de vigência do Contrato n.º 006/2019/SEHAB.

Trata-se, portanto, de falha irrelevante para a totalidade do contexto analisado e que possuem natureza formal, se é que assim se pode designar, de modo que não representam gravidade bastante para receber qualquer sanção.

Não é diverso o posicionamento desse E. Tribunal de Contas, que em numerosos julgados já pôde reconhecer que **as falhas consideradas meramente formais devem ser relevadas**, uma vez que não produzem dano ao erário ou prejuízos de qualquer outra natureza<sup>6</sup>:

ANÁLISE. CONTRATO. SMPP. Serviços de planejamento, atividades de inclusão digital e apoio para gerenciamento. Programa de Inclusão Digital. **Falta de divulgação do ajuste no site da Prefeitura. Falha formal.** REGULAR. Votação unânime.

(TCM/SP. TC nº 72.000.240.10-40. Tribunal Pleno. Sessão de 08.06.2011).

(Grifos aditados)

---

<sup>6</sup> No mesmo sentido: TCM/SP. TC nº 72.002.176.95-03. Plenário. Sessão de 06/04/2005; TCM/SP. TC nº 72.001.454.10-80. Relator Conselheiro Maurício Faria. Julgado em sessão de 11/11/2015.

Evidentemente que o posicionamento ora trazido deve ser aplicado ao caso concreto, considerando que nenhum dos apontamentos realizados pela i. equipe técnica desse E. Tribunal de Contas teve reflexo negativo para a execução do contrato pela Peticionária, tampouco houve qualquer prejuízo à Administração Pública e ao erário, na medida em que **mesmo as irregularidades pontuais podem ser consideradas convalidadas pela plena e regular execução contratual.**

***(g) Da regularidade dos profissionais alocados ao Contrato n.º 006/2019/SEHAB***

O item 3.10 do relatório de acompanhamento afirma que 10 (dez) trabalhadores que tiveram as horas apropriadas na execução dos serviços não constavam na relação dos holerites fornecidos da 5ª medição (agosto/2019) ou na relação do Arquivo SEFIP da 6ª medição (setembro/2019).

De acordo com a equipe técnica, o fato de os profissionais que atuaram durante o período da 6ª medição não constarem na relação dos holerites impossibilitaria a verificação da consistência das horas apontadas na execução dos serviços, bem como o valor de R\$ 268.319,68, c/ Fator K, alocado na 5ª medição, posto que não existe no processo documento demonstrando o vínculo existente entre os referidos trabalhadores e a Peticionária e/ou com o Contrato n.º 006/2019/SEHAB.

Referida incompatibilidade apontada pela i. equipe técnica é justificada pelo fato de que não havia obrigatoriedade contratual de que a equipe de trabalho alocada na prestação de serviços mantivesse relação de emprego com a Peticionária, motivo pelo qual alguns técnicos não constaram da relação de empregados da Contratada.

Os pagamentos realizados pela SEHAB à Peticionária, todavia, se referem aos preços dos serviços efetivamente executados – *e em nada se vinculam aos profissionais específicos encarregados da execução de cada atividade*, tendo em vista que é facultado à Contratada alterar o valor da remuneração dos empregados, dos respectivos encargos e, até mesmo, a relação de trabalho estabelecida com os profissionais alocados ao contrato.

Trata-se, em verdade, de custos envolvidos na execução do contrato que estão inseridos na política interna da Peticionária, que não se submete à fiscalização da Administração Pública.

O próprio regime de execução dos serviços da presente contratação – empreitada por preços unitários – obsta o questionamento invocado porque, nessa hipótese, a fiscalização da execução contratual somente deve se ater aos quantitativos, não havendo mais oportunidade de questionar qual o regime jurídico dos prestadores de serviço.

Neste sentido é o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, colacionado pela SEHAB e reproduzido nesta oportunidade:

(...) a fixação no edital de licitação de valor mínimo para remuneração de prestadores de serviço não vincula à empresa contratada a manter o valor dessa remuneração, ou seja, **nada impede que a vencedora do certame mantenha, ou até diminua, com a possibilidade de troca de profissionais, o valor da remuneração inicialmente fixada, pois é um direito da contratada buscar a diminuição de seus custos, desde que sejam respeitadas as cláusulas contratuais e a qualidade dos serviços não seja prejudicada.**

(TCU – Consulta 01258420177. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data de julgamento: 04/04/2018 – Plenário).

Outrossim, as atividades mensais desenvolvidas e os profissionais mensalmente alocados no Contrato n.º 006/2019, nas diversas áreas e empreendimentos das Divisões Técnicas Regionalizadas de Trabalho Social (DTS), **constam dos relatórios mensais de atividades**, enviados pela Peticionária e

aprovados pela SEHAB, acompanhados das evidências de sua execução, quando necessário.

Referidos relatórios comprovam a consistência das atividades realizadas pela equipe alocada pela Peticionária para a execução do Trabalho Social nos diversos territórios atendidos, e **as horas trabalhadas pelos diversos profissionais alocados são consolidadas e apresentadas nas medições mensais, através das folhas de apropriação de horas.**

Estes documentos são apresentados para cada técnico alocado, discriminando as diversas áreas/empreendimentos em que o serviço foi prestado, evidenciando a consistência das horas apontadas e trabalhos executados, cotidianamente supervisionados e validados pela Coordenadoria de Trabalho Social.

Diante do exposto, e considerando a legalidade e a independência da relação de trabalho dos profissionais alocados no Contrato n.º 006/2019/SEHAB, **resta comprovada a efetiva prestação dos serviços e a regularidade dos valores pagos**, devidamente discriminados nos relatórios que acompanharam as medições aprovadas pela SEHAB.

### **III. DA BOA-FÉ DA CONTRATADA E DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELOS ACHADOS DE AUDITORIA**

Prestados os esclarecimentos necessários, verifica-se que não há nestes autos um único apontamento voltado à não prestação ou inadequação dos serviços prestados pela Peticionária, que cumpriu a contento as obrigações assumidas por meio do Contrato n.º 006/2019, de forma que não há como atribuir ou imputar qualquer irregularidade relacionada à sua atuação.

Isso porque, o princípio da boa-fé – à luz do qual esta Peticionária conduziu não somente a execução do contrato sob a sua responsabilidade, como também a prestação de informações a esse Tribunal –, deve servir de norte para a análise desta auditoria.

Trata-se, afinal, de princípio que vincula não somente os particulares, como também a Administração *lato sensu*, de modo que tanto esta deve garantir a segurança jurídica àqueles com quem mantenha relações de qualquer natureza, quanto os terceiros devem comportar-se de forma a preservar tais relações dentre de parâmetros aceitáveis de boa conduta.

Nesse sentido, é relevante ressaltar que, no direito brasileiro, encontra-se positivada de modo amplo a ideia da segurança jurídica, da qual decorre a boa-fé administrativa. São notórios exemplos o quanto estabelecem os artigos 5º, XXXVI e 37, *caput*, de nossa Constituição.

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO destaca não somente a observância da boa-fé nas relações da Administração Pública por sua previsão constitucional expressa, mas também por sua correlação direta ao princípio da moralidade, princípio este, ademais, regente de toda e qualquer atuação administrativa, conforme se verifica:

**Na verdade, a boa-fé é conatural, implícita ao princípio da moralidade administrativa.** Não poderá a Administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade. Deveras, **não poderá a Administração desrespeitar a boa-fé do administrado, não lhe dar importância, ignorá-la**<sup>7</sup>.  
(Grifos adotados)

O princípio da boa-fé objetiva (proteção à confiança), para além dos dispositivos acima mencionados, encontra-se também positivado no

---

<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 53-54.

artigo 422 do Código Civil, segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, traduzindo verdadeiro princípio geral de direito, não restrito apenas aos atos negociais.

Destarte, é também sob o fundamento da boa-fé que os esclarecimentos prestados por esta Peticionária devem ser acolhidos, de forma a se reconhecer a plena regularidade da execução do Contrato nº 006/2019, afastando-se quaisquer responsabilidades desta empresa por eventuais indícios de irregularidade.

#### **IV. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS FINAIS**

Diante de todo o exposto, **requer-se sejam acolhidos os presentes esclarecimentos, julgando-se, portanto, pela regularidade da execução do Contrato n.º 006/2019/SEHAB**, com o consequente afastamento de qualquer responsabilização dos interessados.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

  
**CAMILLO GIAMUNDO**  
**OAB/SP nº 305.964**

  
**MARÍLIA DE OLIVEIRA BASSI**  
**OAB/SP nº 424.620**